puede plantearse cuando se trata de la propiedad exclusiva. Pues bien, cuando hay varios copropietarios de una cosa común, tienen ellos también un derecho exclusivo; sólo que ninguno de ellos puede ejercerlo separadamente; deben ponerse de acuerdo y proceder de igual modo. Si no se ponen de acuerdo, no les queda más que pedir la partición para poner término á la indivisión. No vemos con qué derecho el tribunal habrá de intervenir. Si se nombra un administrador apesar de los herederos ó de algunos de ellos, se les despoja de un derecho que tienen como propietarios. Es evidente que el juez cometería un exceso de poder supuesto que violaba el derecho de propiedad. Aun cuando los herederos, de acuerdo para nombrar un administrador, pero no respecto á la elección, pidiesen al tribunal que hiciese el nombramiento, no creemos que el tribunal fuera competente. Aquí no se trata de una contienda sobre derechos ú obligaciones; se trata de delegar al juez el ejercicio de un derecho de propiedad; ahora bien, los particulares no pueden investir al juez de un poder cualquiera, el legislador es el único que tiene ese derecho. En vano se dirá que la herencia no puede estar sin administrador; se contesta, y la respuesta es perentoria, que á los herederos corresponde remediar esto, supuesto que ellos son los dueños. Su desacuerdo es uno de los inconvenientes de la indivisión y por esto la ley quiere terminarla.

Cuando hay coherederos ausentes en el sentido legal de la palabra, se aplican los principios que hemos expuesto en el título de la *ausencia*. En la práctica se les extiende, por analogía, al caso en que todos los herederos no se hallen en el lugar. El administrador provisional se nombra por el tribunal en cámara del consejo, y aun, en caso de urgencia, por el juez de los hechos. Esto es de tradición, dice la corte de Burdeos; claro es que esto puede ser necesario. La necesidad es lo que conduce á los tribunales á colmar el vacío que existe en la ley.

226. Si hay un administrador, él puede ejecutar todos los actos de conservación y de administración provisional. En cuanto á la extensión de sus poderes, hay que consultar el común que se ha nombrado, ó el fallo, si se admite que el juez tenga ese derecho. Déjase entender que el tribunal no puede dar al administrador provisional derecho de enajenar. No debiendo durar su gestión sino hasta la partición y no estando legitimada sino por la necesidad, el juez debe limitarla á los actos de administración que tienen un carácter de urgencia: tal es el poder de recibir capitales, dar descargo de ellos y consentir que se levanten inscripciones hipotecarias. (1) Los actos que el administrador hace aprovechan á todos los herederos. (2) A él debe aplicarse la doctrina que acabamos de impugnar (número 224); encargado de los intereses comunes de todos los herederos, él no puede apropiarse el beneficio de un contrato concerniente á su derecho hereditario, aun cuando hubiese procedido en su nombre; él no tiene ya el derecho de proceder en su interés privado, cuando no es el representante del interés de todos. (3) El heredero administrador debe cuenta de su gestión; esto es de derecho común. Se ha fallado que él debe rendir cuenta de las administraciones que han precedido á la suya, porque un administrador no puede entrar en gestión sino exigir la cuenta del que ha administrado antes que él; esto es también de derecho común.

Núm. 4. Fin de la indivisión.

I. Principio del art. 815.

227. La indivisión jamás ha sido vista con favor. Es verdad

1 Berton, t. 2°, núms. 1264 y siguientes.
2 París, 21 de Febrero de 1814 (Dalloz, *Sucesión* núm. 1763).
3 Demolombe, t. 15, pág. 462, núm. 479.

que hay utopistas y socialistas que han hecho della comunidad un ideal. Y aun esa era la opinión de los padres de la Iglesia; las órdenes monásticas han tratado de realizar la perfección que se llama evangélica; sábese que en materia de perfección ha sido una horrible imperfección. Pothier experimenta algunas perplejidades hablando de la comunidad; como católica, debe ver en ella un estado de perfección; como jurista, él percibe todos los inconvenientes que son inseparables de ella; él sale de apuros religiendo la comunidad en la pretendida edad de inocencia. "La comunidad de bienes, dice él, no conviene ya á los hombres tales como son en nuestros días; se necesita, para mantener la paz entre ellos, que cada uno tenga lo suyo separadamente; esto es lo que ha establecido la experiencia y el ejemplo de todos los siglos." (1) Esto equivale á decir que el hombre no es comunista por naturaleza; él es, al contrario, profundamente individual; la propiedad exclusiva, como en otra parte lo hemos dicho, no es más que una faz de esta individualidad. (2) Si la propiedad exclusiva está en la naturaleza del hombre, por esto mismo está en armonía con el interés de la sociedad. La sociedad está interesada en el desarrollo el más amplio de la riqueza pública; luego ella tiene interés en que los hombres saquen de los bienes todo el provecho que pueden dar. Ahora bien, el hombre no se apega á una cosa sino cuando es su dueño; no cultiva con esmero, con amor, el predio que posee sino cuando es suyo; las cosas comunes le dejan indiferente, ó poco menos. Síguese de aquí que la comunidad es contraria al interés general. Esto es también un axioma de economía social, que los bienes deben circular libremente; ahora bien, los bienes comunes indivisos se venden con dificultad; luego de hecho están fuera del co-

1 Pothier, *De las sucesiones*, cap. 4°, art. 1°
2 Véase el t. 6° de mis principios, pág. 115, núms. 67 y siguientes.

mercio, á menos que el propietario quiera vender perdiendo. Importa, por consiguiente, á la sociedad, que la indivisión cese para ceder lugar á la propiedad exclusiva. Por último, la experiencia, á la que apela Pothier, atestigua que la comunidad es un manantial de dificultades y, por consiguiente, de litigios.

Ya nos hemos encontrado con más de una dificultad (núms. 217 y 225). El mal que de esto resulta no es sólo la multiplicidad de los litigios; éstos surgen entre parientes, á menudo los más cercanos, entre hermanos y hermanas, entre el padre ó la madre supervivientes y sus hijos. Si la comunidad esparce en el seno de las familias la desunión y el odio, es porque raras veces da á todos los comunistas ventajas iguales; las más de las veces los que disfrutan bienes obtienen ventajas con perjuicio de los que no están en el lugar; de aquí sordos disgustos que degeneran en acritudes, en sospechas malignas; la discusión llega al colmo, y cuando la división reina en el seno de las familias ¿cómo la sociedad, en general, no había de sufrir con esto?

228. Estos son los inconvenientos de la comunidad que han dictado la disposición del art. 815: "nadie puede ser obligado á permanecer en la indivisión; y la partición puede ser siempre provocada, no obstante prohibiciones y convenios en contrario." El principio establecido por el art. 815 es de orden público, en el sentido de que es de interés general; de esto resulta que no se le puede derogar; esto es lo que dice el mismo art. 815. Podría haber prohibición de dividir, si el testador ó el donador prohibieran dividir los bienes que legan ó que donan; la cláusula ó condición se consideraría como no escrita, según los términos del art. 900. Si los herederos convinieran en no dividir nunca la herencia, el convenio sería nulo, y habría lugar á aplicar el art. 1172, según el cual toda con-

dición de una cosa prohibida por la ley es nula y vuelve nulo el convenio que depende. Aplazamos la explicación de los arts. 900 y 1172, en los títulos de las *Donaciones* y de las *Obligaciones*.

229. El principio establecido por el art. 815 es general; se aplica á todos los casos en que hay comunidad, y por consiguiente, indivisión. Se ha fallado que el art. 815 era aplicable á la comunidad de pasto; la escritura probaba que esta comunidad estaba ligada á la indivisión del terreno sobre el cual se ejercía el pasto. De aquí la corte de casación ha concluido que las partes interesadas podían pedir la partición del terreno indiviso y poner término á la comunidad del pasto. En el caso de que se trata, se pretendía que había servidumbre recíproca de pasto. Pero para que haya servidumbre, se necesita que el derecho esté establecido en el predio ajeno, mientras que el terreno pertenecía á los dos propietarios por indiviso; ahora bien, no puede uno tener servidumbre en su propia cosa.

239. Puede haber comunidad entre nudos propietarios ó entre usufructuarios; poco importa cuál sea la cosa indivisa, basta que haya indivisión para que el art. 815 sea aplicable. En un caso que se ha presentado ante la corte de casación, la partición era pedida por un heredero que no tenía más que una parte de muda propiedad en una sucesión indivisa. Sus coherederos le objetaban que no tenían ningún interés en provocar la partición, supuesto que no tenía el derecho de disfrutar. La objeción tendía á dejar la nuda propiedad en la indivisión por todo el tiempo que durase el usufructo. Es verdad que el nudo propietario no disfrutaba, la indivisión no tenía todos los inconvenientes que por lo común presenta; pero poco importa; no es, en razón de este ó aquel inconveniente, por lo que la ley prohibe la indivisión forzada; desde el momento en que hay indivisión, ella permite la partición. Por otra parte, el nudo propietario estaba interesado en hacer determinar la porción de bienes que le pertenecían á la herencia, para hacer más fácil la enajenación; la nuda propiedad se vende ya difícilmente; y la enajenación se hace todavía más difícil si la cosa es indivisa; esto sería poseer la fuerza del comercio, y tal es uno de los motivos principales por los cuales la ley permite poner término á la indivisión.

Igual cosa se ha fallado en el caso siguiente: Por contrato de matrimonio, los futuros cónyuges habían dispuesto que el que de ellos sobreviviera tendría el usufructo de todos los bienes del otro; y habían añadido la cláusula de que los herederos del predecedido no tendrían derecho á la partición de la sucesión sino al fallecimiento del último que viviera. Esta cláusula establecía la indivisión forzada entre los herederos nudos propietarios, luego era nula en virtud de los arts. 6 y 815 del del código civil. El donado, lo mismo que el testador, no puede prohibir la partición. (1)

Si el usufructo estuviese indiviso entre varios usufructuarios, cada uno de ellos podría pedir la partición; ellos tienen un derecho en la cosa, están, en consecuencia, interesados en ejercerla sobre fundos en los cuales tengan el goce exclusivo. En vano se diría que la indivisión no es temporal, puesto que cesará con el usufructo, el cual es temporal por naturaleza. La ley no hace distinciones. Desde el momento en que hay indivisión, permite la partición. El marido lega á su mujer el usufructo de la cuarta parte de sus bienes; de esto resulta que la sentencia se halla en estado de indivisión con los herederos del predecedido, y que, por consiguiente, éstos pueden pedir la partición ó la licitación de los inmuebles de la herencia, cuando se les reconoce como indivisibles. Se objetaba que

1 Metz, 3 de Julio de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 204).

nunca hay indivisión entre el usufructuario y el nudo propietario, lo que es muy cierto; pero en el caso actual, había usufructuarios que al mismo tiempo eran nudos propietarios; luego había indivisión en cuanto al usufructo, entre la viuda usufructuaria de la cuarta parte y los herederos usufructuarios de las otras tres cuartas partes; la viuda habría tenido, sin duda alguna, el derecho de pedir la partición de los bienes; luego sus cousufructuarios debían gozar de la misma facultad. La viuda objetaba, además, que su usufructo le daba un derecho real de gozar de los bienes, que este derecho en los bienes de la sucesión no podía reemplazarse por un derecho en el precio, que esto era alterar su derecho transformando el usufruc-inmobiliario en usufructo mobiliario. Se le contestaba que era la consecuencia necesaria de la demanda de partición autorizada por el art. 815, cuando los bienes se reconocen indivisibles; la licitación es entonces un derecho, y por consiguiente, la propiedad inmobiliaria tanto como lo usufructo inmobiliario se convierte en una suma de dinero. (1)

231. Así, pues, á nuestro juicio, se ha fallado mal, que si un inmueble de la sucesión está gravado de usufructo en provecho de uno de los herederos, este inmueble debe retirarse de la partición y dejarse en la indivisión hasta la extinción del usufructo. En el caso de que se trata, la nuda propiedad estaba indivisa; y la nuda propiedad puede ser dividida á pesar de la existencia del usufructo; esta partición en nada compromete el derecho del usufructuario, que conservará su goce en el inmueble gravado, y aun cuando este inmueble hubiera debido rematarse, el usufructuario habría conservado en su usufructo, porque no

1 Denegada de la sala de lo civil, de 24 de Junio de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 285). Casación, 6 de Agosto de 1836 (Dalloz, *Registro*, núm. 2625).

se podía rematar más que la nuda propiedad que era al indivisa; ahora bien, la venta de la nuda propiedad en nada cambia los derechos del usufructuario. (1)

También se ha fallado mal, á nuestro juicio, que si un usufructuario que grava todos los bienes en provecho de la viuda, ha sido constituido con la facultad para el usufructuario de echar abajo tales ó cuales construciones, árboles y bosques, á su voluntad, la acción de partición no podía admitirse. Erase el caso que uno de los herederos pedía la partición, los otros se oponían á ella en razón de la dificultad de fijar el valor de los inmuebles, pudiendo disminuir este valor á causa de los derechos otorgados á la viuda usufructuaria. La corte ordenó que se suspendiera la partición hasta la extinción del usufructo. Este era sin duda el partido más prudente para los herederos, porque evitaba las acciones recursorias que se habrían necesitado si el usufructuario, usando de su derecho, hubiera echado abajo edificios ó bosques. (2) Pero esto era admitir una excepción al art. 815, es decir una derogación de un principio de orden público, cosa contraria á todo principio. Así, pues, la partición debía admitirse á pesar de los inconvenientes que presentaba.

232. El art. 815 cesa de ser aplicable cuando no hay indivisión ó cuando la acción no tiende á la partición de una cosa común. No hay indivisión entre el nudo propietario y el usufructuario; cada uno tiene una propiedad distinta é independiente del otro; luego no hay nada que dividir, y, por lo tanto, no hay lugar á aplicar el art. 815. Sin duda que pueden surgir cuestiones entre el nudo propietario y el usufructuario, y habría habido interés en prevenir tales conflictos, atribuyendo al usufructuario un derecho de propiedad exclusiva sobre una parte del fundo. Por vía de

1 Burdeos, 20 de Abril de 1831 (Dalloz, *Sucesión*, 1528, 1°)
2 París, 31 de Agosto de 1813 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1529).

convenio, esto puede hacerse, porque las partes están en libertad para disponer de sus derechos como mejor les ocurra. Pero esa no es una demanda de partición, porque nada hay indiviso. (1) Puede suceder que haya una cosa indivisa, pero que la acción no tienda á la partición. En este caso, ya se entiende que no hay lugar ni á partición ni á licitación. Un canal pertenece en común á dos propietarios de fábricas. Uno de ellos emprende trabajos destinados á retener á las aguas del canal; el otro pide la destrucción de esos trabajos. ¿Es esto una acción de partición que debe siempre admitirse? Así se ha pretendido; pero la corte de casación ha rechazado tan singular pretensión. La acción tendía á reprimir las innovaciones que uno de los copropietarios había hecho en la cosa común, pero no pedía la partición de las aguas; luego el art. 815 era extraño al debate. (2)

233. ¿El art. 815 es aplicable á todos los casos en que hay indivisión? La negativa es clara para la comunidad que existe entre cónyuges; la partición no puede pedirse sino hasta la disolución de la comunidad, y esta disolución no tiene lugar sino en los casos determinados por la ley, la muerte, el divorcio, la separación de cuerpo ó la separación de bienes. ¿Es esto una excepción al art. 815? ¿ó no debe más bien decirse que este artículo no es aplicable á la indivisión que es la consecuencia de un convenio celebrado entre los copropietarios? Nosotros creemos que debe asentarse en principio que el art. 815 no concierne más que á los casos en que la indivisión resulta de una comunidad de hecho, sin concurso de consentimiento entre los copropietarios, sin objeto común; tal es la herencia, de cualquiera manera que sea, *ab intestato*, testamentaria ó con-

1 Donai, 16 de Febrero de 1828, (Dalloz, *Sucesión*, núm. 2137).
2 Sentencia de denegada apelación, de 3 de Abril de 1838 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1503).

tractual. No por su voluntad los herederos han venido á ser copropietarios; ellos no tienen interés alguno en mantener esta casual indivisión, precisamente porque es accidental; su interés es, al contrario, que termine lo más pronto posible. Otra cosa sucede cuando la comunidad es voluntaria y cuando se estipula para un objeto común. Tal es la comunidad entre cónyuges, la cual tiene un objeto de orden público, tanto como el matrimonio, y es unir á los esposos por el interés como ya lo están por el cariño. Por lo mismo no se concebiría la demanda de partición: el art. 815 es extraño á este orden de cosas.

Lo mismo sería con una sociedad contraída entre varias personas que ponen en común algunos inmuebles ó algunas cosas inmobiliarias. Los asociados están ligados por su contrato, y no pueden desprenderse pidiendo la partición en virtud del art. 815. Hay una sentencia de la corte de casación en este sentido, y esto no tiene duda alguna. (1) El art. 815 no entra en la cuestión, y la razón es bien sencilla. No habría sociedad posible si los socios pudieran á cada momento pedir la partición de los bienes indivisos. Ahora bien, ningún contrato es más favorable al desenvolvimiento de la riqueza pública y particular, como la sociedad. Luego el mismo interés que se opone al mantenimiento de la indivisión forzada exige que la indivisión subsista entre asociados, al menos en tanto que pueda lograrse el objeto de la sociedad; porque la ley prevee que la sociedad pudiera volverse perjudicial si los asociados fueran forzados á mantenerla. Volverémos á tratar el punto en el título de la *Sociedad*.

234. Creemos que el mismo principio es aplicable en todos los casos en que la indivisión resulta de un convenio libremente contraído. La jurisprudencia nos presenta va-

1 Sentencia de denegada apelación, de 5 de Julio de 1825 (Dalloz, *Sucesión*, núm. 1535).